



# A TRANSCENDÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

**DOMINGOS, Thamiris Vieira <sup>1</sup> ; ACHA, Fernanda Rosa <sup>2</sup> RESGALA  
JUNIOR, Renato Marcelo <sup>3</sup>**

## Resumo

A audiência de custódia trata-se de um instituto de extrema importância, na medida em que compatibiliza direitos fundamentais previstos na Constituição Federal da República com o Sistema Processual Penal Brasileiro. Dessa forma, essa ferramenta transcende o conceito de uma simples audiência e atua na preservação dos direitos humanos, materializando a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho possui como principal propósito demonstrar o papel da audiência de custódia como um instrumento de preservação dos direitos e garantias fundamentais. Visa-se o aperfeiçoamento dos seguintes pontos específicos: compreender a “audiência de custódia”, trazendo ao lume do estudo, a sua metodologia dentro do Direito Processual Penal Brasileiro, bem como as raízes principiológicas do instituto; identificar, através de estudos publicados, como a audiência de custódia é utilizada, sua finalidade e paradigmas; explicitar a consequência prática da aplicação da Lei nº 13.964/2019, no que tange à audiência de custódia e analisar, através de resoluções, como o referido ato jurídico está sendo realizado em tempos de pandemia causada pela covid-19. A pesquisa realizada possui o viés qualitativo, utilizando o método de pesquisa bibliográfica. Ao

<sup>1</sup> Discente; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, thamiris.vdomingues@gmail.com

<sup>2</sup> Advogada especialista em Direito Penal e Processual Penal; Mestre em Cognição e Linguagem – UENF; Centro Universitário Redentor, Direito, Campos dos Goytacazes-RJ, fernanda.acha@redentor.edu.br

<sup>3</sup> Graduado em Letras pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras ‘Santa Marcelina’ de Muriaé-MG. Mestre em Letras: teoria literária e crítica da cultura, pelo Programa de Mestrado em Letras da Universidade Federal de São João Del Rei. Doutorando em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense – Darcy Ribeiro, pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia Política; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, renatoresgalajr@gmail.com



longo do estudo, depreende-se que a audiência de custódia representa uma ferramenta com papel positivo na proteção dos direitos e garantias fundamentais, gerando um processo de humanização no Processo Penal Brasileiro, fundindo o devido processo legal com outros princípios basilares da Constituição Federal, como o princípio da presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e ampla defesa e contraditório. Reitera-se, ao final, a necessidade de aperfeiçoamento do instituto da audiência de custódia, visando ultrapassar a boa intenção e atingir a boa técnica, alcançando, assim, a plenitude dos benefícios evidenciados.

Palavras-chave: audiência de custódia. direitos humanos. processo penal brasileiro.

## Abstract

The custody hearing is an extremely important institute, insofar as it reconciles fundamental rights provided for in the Federal Constitution of the Republic with the Brazilian Criminal Procedure System. This tool transcends the concept of a simple audience and achieves the preservation of human rights, materializing the application of the principle of human dignity. In this perspective, the present work has as main purpose to demonstrate the role of the custody hearing as an instrument to preserve fundamental rights and guarantees. The aim is to improve the following specific points: to define “custody hearing”, bringing to the light of the study, its methodology within the Brazilian Criminal Procedural Law, as well as the principles of the institutes; identify, through published studies, how the custody hearing is used, its purpose, paradigms and contradictions; explain the practical consequence of applying Law No. 13.964/2019, regarding the custody hearing and analyze, through resolutions, how the referred legal act is being carried out in times of pandemic caused by covid-19. The research carried out has a qualitative bias, using the bibliographic research method. Throughout the study, it appears that the custody hearing represents a tool with a positive role in protecting fundamental rights and guarantees, generating a process of humanization in the Brazilian Penal Process, merging the due legal process with other basic principles of the Federal Constitution, as the principle of the presumption of innocence, human dignity and contradictory and broad defense. At the end, the need to improve the custody hearing institute is reiterated, aiming to surpass good intention and achieve good technique, thus achieving the full benefits evidenced.

Keywords: custody hearing. human rights. brazilian criminal procedure.

## 1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia desempenha um papel singular na preservação dos direitos e garantias fundamentais inerentes a todo ser humano, corroborando a aplicabilidade do fundamento mor da Constituição Federal da República: a dignidade da pessoa humana.

Segundo o Código de Processo Penal, o gênero “prisão provisória” subdivide-se em três espécies: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. O assunto estudado faz-se relevante frente a uma dessas hipóteses de prisão provisória, a prisão em flagrante. Nesse ponto, quando ocorre essa espécie de prisão, sucintamente, o Delegado irá concluir a lavratura do auto de prisão em flagrante e encaminhar ao Poder Judiciário. Assim, no prazo de 24 h, caberá ao magistrado analisar o caso e resolver por relaxar a prisão em flagrante, conceder liberdade provisória ou prender preventivamente o acusado. Realçar-se-á a importância da audiência de custódia nesse momento processual, tendo em vista a imperiosidade e o decisivo impacto dessa decisão judicial na vida de um ser humano. Em consonância à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1992, *on-line*) da qual o Brasil é signatário desde 1992.

Logo, é preciso garantir ao preso o direito a um contato direto e pessoal com o juiz, instrumentalizado através da audiência de custódia. O real objetivo dessa proximidade é fazer com que o julgador analise o caso com humanidade, empatia e justiça; não operando de forma fria e desproporcional. Consequentemente, a integridade física do custodiado será preservada, na medida em que será dado a ele um lugar de escuta, onde terá a oportunidade de relatar a prática de possíveis torturas sofridas, estabelecendo uma relação de confiança entre a Justiça e o acusado.

Portanto, indaga-se: Qual é o papel da audiência de custódia como instrumento de preservação dos direitos e garantias fundamentais e seu impacto no Processo Penal Brasileiro? Ao responder à questão norteadora dessa pesquisa, objetiva-se, em linhas gerais, demonstrar o papel desse ato jurídico como instrumento de preservação dos direitos humanos, inerentes ao homem, simplesmente por ser humano. Visa-se um processo de humanização, fundindo o devido processo legal com o fundamento base da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, o presente trabalho objetiva-se compreender o instituto “audiência de custódia”, trazendo ao lume do estudo as raízes principiológicas que envolvem o tema, bem como apresentar marcos importantes da trajetória legislativa vivenciada.



Entretanto, para que a audiência de custódia atinja sua eficácia máxima, alguns obstáculos precisam ser superados. Dessa forma busca-se identificar, através de estudos publicados, como a audiência de custódia é realizada na prática e seus paradigmas. Objetiva-se também, evidenciar a finalidade indiscutível do ato jurídico acentuado, na medida em que toca em um dos bens mais valiosos da vida de um homem: a liberdade.

Por fim, propõe-se explicitar a consequência prática da aplicação da Lei n. 13.964 (BRASIL, 2019) – popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, no que tange à audiência de custódia. Conferindo o máximo de contemporaneidade ao assunto, dessa forma, pretende-se esclarecer sobre a aplicabilidade da audiência de custódia em tempos de pandemia, causada pela covid-19. Nesse contexto, dois direitos primordiais são colocados em aparente conflito: saúde e justiça.

Para viabilizar e instrumentalizar o presente trabalho, realiza-se uma pesquisa com viés qualitativo, utilizando o método de pesquisa bibliográfica, convergindo em um conjunto ordenado de métodos de busca por solução à questão problema apresentada, em sintonia aos objetivos propostos.

Assim, por fim, constata-se que os objetivos são atendidos e a indagação da questão problema se faz respondida, confirmando a hipótese e indicando a urgente necessidade de aperfeiçoamento da audiência de custódia como prática institucional balizadora dos fundamentos da Carta Magna. Ressalta-se que nenhuma pesquisa se finda em si mesmo, que as questões aqui propostas ainda que respondidas através de uma vasta pesquisa, seguem seu caminho epistemológico de desafio à contemporaneidade do tema apresentado.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

### **2.1 Aspectos gerais sobre audiência de custódia**

#### **2.1.1 Definição e marcos importantes de sua trajetória legislativa**

A audiência de custódia, também conhecida como audiência de garantia ou audiência de apresentação, trata-se da materialização do direito de todo cidadão preso ser conduzido, sem demora, a uma autoridade judicial, possibilitando ao custodiado um contato pessoal com o juiz, o que gera uma conseqüente análise de sua integridade física e psíquica, além do



prévio e imediato controle de legalidade daquela prisão, evitando arbitrariedades. (PAIVA, 2015).

Para conferir concretude aos fundamentos basilares de um Estado Constitucional e Democrático de Direito é preciso aplicar a regra de que a prisão é a última *ratio*. Assim, torna-se necessário ter muito critério ao se decretar uma das espécies de prisão provisória, já que o Código de Processo Penal Brasileiro em seu artigo 282, §6º confere preferência às medidas cautelares diversas da prisão. Veja-se:

Art. 282. 6º. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

A prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória deve ser a extrema *ratio* da última *ratio*. Corroborando o entendimento acima exposto, leciona Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 29): “deve-se ressaltar constituir a liberdade a regra, no Brasil; a prisão a exceção.” Isto posto, evidente se torna a imprescindibilidade da realização do ato jurídico trazido a estudo (NUCCI, 2020).

O referido instituto possui previsão legal em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, possuindo íntima relação com a preservação dos direitos humanos do preso (PAIVA, 2015).

Nessa linha, destaca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (Decreto Presidencial nº 678, 06/11/1992), sendo popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (1992, *on-line*), a qual traz a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia em seu artigo 7.5:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (1992, *on-line*), também ratificado pelo Congresso Nacional (Decreto Presidencial nº 592, 06/07/1992), profere em seu artigo 9º, item 3º:





Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Salienta-se que o emprego da audiência de custódia consubstancia princípios valiosos e fundantes da Carta Magna: dignidade da pessoa humana, presunção da inocência, devido processo legal, bem como ampla defesa e o contraditório (PAIVA, 2015).

O Supremo Tribunal Federal assegura aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que não cumprem o requisito previsto no artigo 5º, §3º da Constituição Federal, natureza supralegal. Assim, os referidos tratados evidenciados nesse estudo estão hierarquicamente abaixo da Lei Maior, mas em grau superior à legislação infraconstitucional. Dessa forma já decidiu o STF (2008, *on-line*): “O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação”.

A prática desta boa técnica visa diminuir o abismo existente entre a supremacia do Estado e o cidadão brasileiro. Seguindo o exposto, afirma o doutrinador Paiva (2015, p. 29), “surge justamente neste contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal – e da jurisdição – como instrumento de proteção dos direitos humanos e dos princípios processuais”.

As referidas previsões legais datam do início da década de 90, e apesar delas, o Brasil não adotava a prática da realização de audiências de custódias, o que feria os direitos fundamentais enraizados na dignidade da pessoa. À vista disso, tivemos como caso emblemático o menino morto por policiais no Rio de Janeiro que chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos; trata-se do caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil. Como resultado o Brasil, no ano de 2004, foi condenado por não ter garantido a esse menino a audiência de custódia, havendo uma privação de liberdade conduzida de forma ilegal (PAIVA, 2015, p. 29).

Malgrado o grande atraso na implementação desta boa técnica, registra-se que apesar da falta de previsão legal no direito interno, mas abraçando a exigência imposta pela Convenção Americana de Direitos Humanos, algumas Unidades da Federação já reconheciam a importância da audiência de custódia e a realizavam de forma restrita desde fevereiro de 2015 (IDDD, 2018).



Um exemplo é o estado de São Paulo que se baseava no Provimento Conjunto nº 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo (2015, *on-line*), que prevê o cumprimento do disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a implantação da audiência de custódia.

No entanto, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.240, sendo o procedimento objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Alegava-se que a audiência de custódia necessitava de previsão em lei ordinária, além do fato de ser competência privativa da União legislar sobre matéria processual penal. Todavia, o guardião da Constituição Federal entendeu pela constitucionalidade do referido instituto (BRASIL, 2015).

Diante da inércia do Poder Público quanto à imposição da realização das audiências de custódia em todo país, além de recorrentes violações à Carta Magna no que toca ao sistema prisional, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) representado pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. (PAIVA, 2015)

Na ocasião foi reconhecido o “Estado de Coisas Inconstitucional”, frente à constante violação de direitos fundamentais vivenciada pela vasta população carcerária brasileira. Dentre outras medidas a serem adotadas no que tange ao tratamento prisional, salienta-se especialmente a implementação da audiência de custódia em todo país, conforme ementa abaixo transcrita (BRASIL, 2015):

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

Ressalta-se que, concomitantemente, tramitava no Senado Federal o Projeto de Lei n. 554, objetivando a alteração do artigo 306, §1º do Código de Processo Penal para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente (BRASIL, 2011).

Avançando, no dia 15 de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 213, que passou a vigor em 1º de fevereiro de 2016. Trata-se de um importante fruto colhido pelo julgamento da Arguição de Preceito Fundamental n. 347 e a



Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240. Deste modo, a referida resolução dispõe sobre a necessidade de apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas (CNJ, 2015).

Entretanto, o procedimento para efetivação desse ato jurídico e sua consequente regulamentação permanece ancorado na Resolução 213 do CNJ. Nessa perspectiva, alerta o doutrinador Lopes (2020, p. 131):

A audiência de custódia é um instrumento importante para aferir a legalidade das prisões e dar eficácia ao art. 319 do CPP e às medidas cautelares diversas, mas é preciso que se respeite a “reserva de lei”, com a edição de uma lei ordinária (que altere o CPP) que, além de recepcionar, discipline claramente sua implantação – de forma igual – em todas as comarcas (e não apenas nas capitais ou principais cidades). Atualmente, estamos vendo os Estados legislarem (violando a reserva da União para legislar em matéria processual penal) à la carte, ou seja, sem uniformidade. Trata-se de respeitar a reserva de lei e o princípio da igualdade.

Torna-se necessário uma urgente normatização do procedimento a ser adotado quando da realização da audiência de custódia, gerando, conseqüentemente, um justo equilíbrio e nivelamento do método em todo território nacional. A audiência de custódia nasce de uma boa intenção, mas precisa ser aprimorada tecnicamente (ANDRADE, 2017).

## 2.2 O princípio da presunção de inocência e sua consagração pela audiência de custódia

A presunção de inocência é um princípio constitucional, consagrado no artigo 5º, LVII da Lei Maior, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, não paginado).

Assim sendo, o Estado possui o dever de intervenção mínima na vida do cidadão brasileiro no que concerne à imposição de penalidades somente podendo aplicar as sanções penais após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerando-se esse o marco em que o indivíduo poderá ser considerado culpado, com a quebra de seu estado natural de inocência. Infere-se que se o estado de inocência não fosse respeitado, o acusado seria considerado culpado desde a ocorrência do crime, gerando, muitas vezes, gastos desnecessários ao Estado com a punição de um inocente (NUCCI, 2020).

Nessa perspectiva, a efetiva aplicabilidade da audiência de custódia faz-se um importante instrumento de concretização do princípio da presunção de inocência, na medida





em que proporciona um contato pessoal entre julgador e custodiado, gerando uma análise mais humana e íntegra do caso em concreto, antes da decisão pelo relaxamento da prisão, conversão em prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória (PAIVA, 2015).

Busca-se afastar a automaticidade em condenar e ressalta-se a necessidade em explorar a particularidade da situação apresentada, objetivando uma apreciação justa para a medida imposta e protegendo o estado natural de inocência de todo ser (PAIVA, 2015).

### 1.3 Audiência de custódia como garantia dos princípios do contraditório e ampla Defesa

Os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório encontram-se esculpido no artigo 5º, LV da Constituição Federal: Art. 5º LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A ampla defesa se consubstancia, segundo Nucci (2020, p. 7) quando “ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”, possuindo dois desdobramentos: a defesa técnica e a autodefesa. Já o direito ao contraditório confere à parte processual a prerrogativa em enfrentar todas as manifestações trazidas pela parte oposta, garantindo a participação de ambas (CAPEZ, 2020).

Dessarte, o ato jurídico que garante a audiência de custódia leva o acusado a um contato direto com o Poder Judiciário, possibilitando uma efetiva realização do contraditório. É sabido que na fase investigatória vigora o sistema inquisitivo, sendo assim, a maioria dos princípios fundantes do Processo Penal não são aplicados, tampouco o contraditório. Todavia, no que concerne ao inquérito policial, há quem defenda existir, nessa frase processual, um contraditório mitigado, tendo em vista a observância de ao menos um dos corolários do referido princípio, qual seja, a informação. Nesse sentido, leciona Sannini Neto (2016, *online*):

É mister reiterar, todavia, que em virtude das características da investigação criminal, não podemos falar em um contraditório pleno nesta fase. O que nós defendemos é o chamado contraditório possível, que deve desenvolver-se nos limites em que não possa prejudicar a eficácia do inquérito policial ou outro procedimento investigativo, haja vista que, em certos momentos da persecução penal, o Estado deve se valer de ações sigilosas no intuito de chegar à verdade dos fatos.

Os autores Lopes Júnior *et al.* chamam atenção para o chamado efeito *priming*. Nesse contexto, a simples leitura do ato de prisão em flagrante ou de uma peça acusatória, gera



automaticamente uma conduta humana de recriminação com o preenchimento de espaços carentes de informação, causando uma antecipação de sentidos.

[...] Aí reside o primeiro passo fundamental para o acolhimento da audiência de custódia. Não se tratará mais do “criminoso” que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto. O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos no Processo Penal. As decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação. (LOPES JUNIOR *et al.*, 2015, p. 17).

Novamente, frisa-se a constante necessidade de apresentação pessoal do conduzido a um magistrado, na esperança da consubstancialização de princípios basilares de todo ordenamento jurídico.

## 2.3 Dignidade da pessoa humana

A audiência de custódia é uma ferramenta viabilizadora do princípio fundante da Constituição da República Federativa do Brasil: dignidade da pessoa humana.

Prevista no artigo 1º, III do referido diploma legal, a dignidade da pessoa humana impera com tanta força no sistema normativo jurídico brasileiro que Barroso (2010, p. 25) a adjetiva como “pedra filosofal de todos os direitos fundamentais”.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

Apesar da difícil mensuração da dignidade humana, Sarlet (2001, p. 60) a conceitua, analiticamente, como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Isto posto, evidencia-se tamanha dimensão desse fundamento e a grande importância de sua aplicação em todo discurso jurídico, sem distinção (SARLET, 2001).



O ato jurídico referente à audiência de custódia ganha relevância na medida em que externaliza-se como uma maneira efetiva de executar a dignidade da pessoa humana, gerando seus reflexos, seja relacionado ao valor intrínseco do indivíduo, seja associado ao seu valor comunitário (BARROSO, 2020).

Dessa forma, um dos objetivos basilares da aplicação dessa audiência de garantias é propiciar ao custodiado a possibilidade de relato de maus tratos e tortura sofridos durante a fase inquisitorial, solidificando e resguardando os direitos humanos inerentes a cada ser, simplesmente por ser humano (PAIVA, 2015).

Cabe enfatizar o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, bem como a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte e que determinam que ninguém será sujeito a tortura ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante, primando pelo respeito universal, pela preservação dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e pela promoção das liberdades fundamentais.

Portanto, afirma-se a necessidade de realização das audiências de custódia como um dos meios de preservação dos direitos humanos, fruto de uma longa e árdua batalha travada pela sociedade, da qual não é nos dado o poder de menosprezar (LOPES JUNIOR, 2020).

## **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### **3.1 A audiência de custódia em seu âmago**

#### **3.1.1 Finalidades do instituto**

Distante de ser um instrumento meramente burocrático, a audiência de custódia é um importante elemento no processo de humanização do processo penal. Nessa perspectiva, o doutrinador Paiva menciona que a principal e mais elementar finalidade da implementação da custódia é compatibilizar o processo penal brasileiro com os tratados internacionais de direitos humanos. Assim, o autor alerta (PAIVA, 2015, p. 34): “Pouca ou nenhuma finalidade teria o DIDH se cada país dispusesse de uma margem de apreciação a respeito da utilidade dos direitos e garantias veiculados nos tratados a que, voluntariamente, aderiram.”

O ato jurídico em estudo engloba finalidades que geram consequências relevantes na persecução penal, na medida em que o contato pessoal entre custodiado, magistrado, promotor



e defensor nessa fase pré-processual, acarreta uma significativa melhora na decisão judicial, tendo em vista a aproximação dos operadores do direito com a realidade da pessoa custodiada, bem como a oportunidade de ouvir a versão dos fatos pelo próprio acusado (PAIVA, 2015).

Dessa forma, o juiz colhe as informações essenciais para decidir, quando necessário, pela medida cautelar mais adequada para o caso em concreto, afastando subjetividades e conseqüentemente, acaba gerando uma análise mais crítica da situação, o que ocasiona uma diminuição das chances de se produzir injustiças (IDDD, 2018).

Uma outra finalidade significativa da audiência de custódia está intimamente relacionada com a preservação da integridade física e psíquica do custodiado, pois o instituto externaliza-se como um instrumento de prevenção da tortura policial. Nesse sentido, prevê o artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos: Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Nesse diapasão, ressalta-se a Lei n. 4.898 (BRASIL, 1965), que dispõe sobre o crime de abuso de autoridade e a Lei n. 9.455 (BRASIL, 1997), que dispõe sobre o crime de tortura, sendo um crime equiparado ao hediondo. Ademais, o inciso III, do artigo 5º, da Constituição Federal dispõe que: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”

Além da legislação interna, o Brasil ratificou tratados internacionais que vedam qualquer uso de tortura. A preocupação do Estado evidencia-se ao repudiar todas as formas de ações cometidas por seus servidores que violem direitos fundamentais do cidadão brasileiro (DEPEN, 2016).

A audiência de custódia possibilita ao custodiado relatar a uma autoridade judicial a prática de tortura policial vivenciada nessa fase pré-processual. Dada a imediatidade da realização desse ato jurídico, após 24 horas da prisão em flagrante, é possível que o acusado realmente mostre a olho nu as marcas físicas e aparentes sofridas em ocorrência de maus tratos pela autoridade policial. Neste caso, é necessário que o magistrado instaure o procedimento de investigação de tortura (IDDD, 2018).

Mister aludir, ainda, que a realização da audiência de custódia nesse momento da persecução penal, gerando a conseqüente apresentação do preso ao magistrado, pode reprimir ao menos a tortura policial praticada no momento da abordagem do flagrante ou nos momentos seguintes, pois a autoridade responsável pela apreensão e condução do preso estará ciente de que uma possível prática de tortura poderá ser alegada em sede de audiência de



custódia, onde a autoridade judicial, o Ministério Público e a defesa terão conhecimento do ato, podendo solicitar as providências necessárias para apuração da alegação. Assim, as autoridades policiais instruirão seus integrantes a garantir a integridade física dos custodiados (PAIVA, 2015).

O propósito de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias trata-se de uma outra finalidade deste instituto. O autor Badaró (2014, *on-line*) consegue ir além e prevê um juízo, quando da efetivação da audiência de custódia, considerado complexo ou bifronte:

Não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar.

Dessa forma, objetivando tratar o acusado de forma coerente com a presunção de inocência, a realização da audiência de custódia neste momento processual gera um controle judicial imediato, tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções. Frisa-se que a aferição da culpabilidade do agente ocorre na audiência de instrução e julgamento; em contraponto, a audiência de custódia pretende analisar apenas a legalidade da prisão, estando o foco pautado em questões meramente processuais. O preso encontra-se em uma situação de vulnerabilidade frente ao Poder Público, cabendo ao juiz garantir seus direitos fundamentais, além de prevenir ou fazer evitar as prisões ilegais e arbitrárias, materializando o Estado Democrático de Direito (PAIVA, 2015).

Mais uma finalidade importante da audiência de custódia está na sua atuação como ferramenta contra a cultura do encarceramento em massa. Segundo dados do Ministério da Justiça (2016, *on-line*), o Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo, estando atrás apenas dos Estados Unidos e China. A crise do sistema penitenciário brasileiro é um grande obstáculo a ser enfrentado. Na vivência, a prisão provisória está distante de ser a *ultima ratio*, contrariando a máxima de que a prisão é a exceção. Tal afirmação se confirma com os dados colhidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – InfoPen, segundo o qual 40,2% dos encarcerados são presos provisoriamente (INFOPEN, 2017).

Não obstante, o Código de Processo Penal com o advento da Lei 12.403 (BRASIL, 2011), prevê em seu artigo 319, medidas cautelares diferentes da prisão, que devem ser aplicadas com base no princípio da proporcionalidade. Assim, caso o magistrado decida pela





liberdade provisória do acusado, em sede de audiência de custódia, poderá optar por uma dessas medidas alternativas que serão suficientes para manter o indivíduo sob controle e vigilância (NUCCI, 2020)

A referida hipótese trata de uma opção para evitar o cárcere fechado e o aumento da população carcerária brasileira, reduzindo o campo de incidência da população carcerária. Salienta-se, mais uma vez, a possibilidade de melhor adequação da medida cautelar a ser adotada com o caso em particular, tendo em vista a apresentação pessoal do preso a autoridade judiciária, materializada através da audiência de custódia (NUCCI, 2020).

Dessa forma, a implementação da audiência de custódia torna-se uma alternativa para desafogar o sistema prisional brasileiro, na medida em que uma avaliação mais criteriosa da situação do preso em flagrante pelo juiz, antes do julgamento, fortalece soluções adotadas pela legislação brasileira, através do já mencionado diploma legal Lei 12.403 (BRASIL, 2011; IDDD, 2018).

Nesse diapasão lecionam Lopes Junior e Paiva (2014, *on-line*):

Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado. Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato assegurado pela audiência de custódia consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito corresponde ao julgador “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência.

Portanto, conclui-se que, o contato físico entre o acusado e os operadores do direito, ocasiona uma melhor triagem dos agentes que deveras devem ser encaminhados ao sistema penitenciário (LOPES JUNIOR. et al., 2020, *on-line*).

## 3.2 Os desafios enfrentados na realidade das audiências de custódia

O presente tópico possui como objetivo analisar, brevemente, o Relatório de Monitoramento das Audiências de Custódia no Brasil realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD no biênio 2016 (BRASIL, 2018), no que toca aos principais



desafios enfrentados pelos estados da Federação, nos primeiros anos de aplicação das audiências de custódia.

Neste prisma, conforme já citado no tópico acima, o CNJ inseriu na Resolução 213/2015, o art. 6º que trata da necessidade de contato pessoal reservado entre o custodiado e seu defensor, antes da realização da audiência. No entanto, segundo o IDDD, a conversa é presenciada por policiais responsáveis pela escolta dentro da sala de audiência ou, até mesmo, por pessoas que estejam passando pelo corredor (IDDD, 2018).

Dessa forma, o custodiado não atinge seu direito constitucional de defesa e resta extremamente prejudicado quanto ao relato de eventuais torturas policiais sofridas, evidenciando sua gritante vulnerabilidade social frente ao Estado. Assim, a criação de um vínculo de confiança entre as partes processuais torna-se algo cada vez mais distante (IDDD, 2018).

Um outro obstáculo que precisa, urgentemente, ser superado é a presença ostensiva de policiais nas salas de audiência. Os pesquisadores do IDDD identificaram que a presença dos policiais no recinto das audiências de custódia é algo comum em todos os locais pesquisados (IDDD, 2018).

Tal fato transmite muita preocupação, na medida em que gera intimidação ao custodiado, seja em razão do grande número de policiais presentes, seja pelo armamento utilizado por eles. Deste modo, o acusado se sente constrangido e receoso para relatar possíveis práticas de maus tratos e tortura sofridos pela autoridade policial. Ressalta-se, ainda, que somente pelo fato de estarem no ambiente forense, as pessoas levadas à audiência de custódia, cercadas por uma situação de fragilidade social, já se sentem intimidadas e assustadas. Logo, na maioria das vezes, optam pelo silêncio frente às injustas ações policiais (IDDD, 2018).

Um dos principais motivos da implementação das audiências de custódia está na oportunidade singular da autoridade judiciária verificar marcas físicas e aparentes deixadas como consequências de maus tratos policiais, na abordagem. Os pesquisadores do IDDD apontaram a necessidade de o juiz dar a devida atenção à palavra da pessoa presa quando esta relata uma agressão ou violência sofrida, como um dos grandes desafios a ser enfrentado (IDDD, 2018).

Não obstante, alerta o Protocolo de Istambu (2007, *on-line*) sobre o risco de “o entrevistador habituar-se a ouvir relatos de tortura, de tal forma que acabe por menosprezar a experiência da vítima”. O estudo realizado pelo IDDD, durante um monitoramento no estado de



São Paulo, mostra a falta de atenção por parte dos operadores e a lamentável ausência de providências após o relato de um crime de tortura ou maus tratos. Tal fato ocasiona uma falha na padronização e na apuração de violência policial (IDDD, 2018).

Assim, os pesquisadores entendem ser preciso a instauração do procedimento de investigação de tortura, ainda que o custodiado apenas afirme tê-la sofrido, mesmo sem evidências físicas. Salienta-se que, muitas vezes, a tortura e os maus tratos são derivados, também, de agressões psicológicas. Isto posto, o magistrado não pode agir passivamente frente à supostas arbitrariedades do Estado, é preciso dar a atenção merecida a situações tão graves em nosso sistema (IDDD, 2018).

O uso de algemas nas audiências é regra absoluta, contrariando o entendimento sumular, já mencionado neste capítulo, do enunciado de súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal. Registra-se o longo caminho a ser percorrido, apenas no estado de Pernambuco verificou-se a realização da maioria das audiências sem que o custodiado esteja algemado. Ora, o uso de algemas só é lícito em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia; trata-se de uma exceção. A referida súmula exige, ainda, uma justificativa concreta e idônea para o uso de algemas. Todavia, os pesquisadores identificaram uma motivação padronizada ou até mesmo a falta dela, por parte dos magistrados (IDDD, 2018).

Além disto, em determinados estados, os custodiados assistem toda a audiência de custódia com as mãos algemadas para trás ou algemados uns aos outros. Assim, diante do exposto, a defesa é colocada em uma posição de inferioridade, massacrando o princípio constitucional da presunção de inocência (IDDD, 2018).

Disso tudo, verifica-se uma constante inobservância da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça que regulamenta as audiências de custódia, não tendo sido implementada na íntegra em nenhum estado, o que gera um enfraquecimento de sua finalidade e um desvirtuamento da natureza do instituto.

Importante ressaltar que a mera presença do custodiado perante o juiz não terá os impactos esperados se não houver, por parte dos operadores, uma disposição para aproveitar o momento do contato. Não se pode permitir que a audiência de custódia vire apenas mais um ato processual, protocolar, de mero cumprimento de formalidade, sendo fundamental uma análise pormenorizada da situação que se apresenta, da integridade e necessidades da pessoa custodiada, de sua versão e das circunstâncias e legalidade de sua prisão.



Nesse diapasão, enfatiza-se a urgente necessidade de aproveitamento máximo do referido ato para plenitude de seus efeitos, conforme apontamento acima trazido pelo Instituto de Defesa do Direito e da Defesa (2018, p. 22).

### 3.3 Mudanças na realização da audiência de custódia

#### 3.3.1 Audiência de custódia e a Lei n. 13.964 (BRASIL, 2019)

A Lei n. 13.964 (BRASIL, 2019), popularmente conhecida como Pacote Anticrime, entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. O referido diploma legal alterou importantes dispositivos do Código de Processo Penal, Código Penal, bem como da legislação penal extravagante. Uma das grandes inovações trazidas trata-se do Juiz de Garantias, onde objetiva-se, com a participação de um juiz, fiscalizar e controlar a legalidade, em uma das fases mais delicadas da persecução penal: a investigação (NUCCI, 2020).

Nesse prisma, o presente tópico visa apontar e analisar as alterações ocorridas no Processo Penal relativas à audiência de custódia. Para tanto será feito um estudo, enfatizando as mudanças mais relevantes, dos artigos 287, 310 e 311 do Código de Processo Penal.

Das discursões à aprovação da lei, a implementação do Pacote Anticrime suscitou notórias críticas, contudo, o mesmo consolidou formalmente a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia, materializando a exigência prevista nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. Dessa forma, a autoridade que não permitir, sem motivo idôneo, a realização da audiência de custódia responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão, conforme artigo 310, §3º do Código de Processo Penal (NUCCI, 2020).

Anteriormente, o artigo 310 do Código de Processo Penal (1941, *on-line*) não previa em seu caput a necessidade de realização da audiência de custódia. Todavia, com a alteração trazida pela lei enfoque, o referido artigo passou a ter a seguinte redação:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou



- II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Nota-se que tal alteração visa adequar a prisão em flagrante delito à obrigatoriedade de realização das audiências de custódia. Desta feita, a nova legislação determina que o juiz será comunicado da prisão do imputado, devendo realizar a audiência de custódia no prazo de até 24 horas após a referida prisão (BRASIL, 1941).

Salienta-se que a ausência de realização da audiência de custódia, transcorridas as 24h e sem motivação idônea, importará em nítida ilegalidade da prisão em flagrante e consequente relaxamento da mesma, conforme artigo 310, §4º do Código de Processo Penal. Tal fato ocorre em razão da audiência de custódia ser direito subjetivo da pessoa submetida a prisão cautelar, reconhecido como direito fundamental pela Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 7, n. 5) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9, n. 3).

Art. 310. § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

No entanto, juntamente com a suspensão da implementação do juiz das garantias, o §4º, acima transcrito, que vinha nessa mesma linha de reforço da audiência de custódia, foi suspenso por liminar proferida pelo Ministro Fux, em 22 de janeiro de 2020. O Ministro justifica-se com base no fato de que a imposição de um prazo precário de 24 horas para a realização da audiência de custódia desconsidera dificuldades regionais e logísticas, podendo ser um grande obstáculo para muitas Comarcas brasileiras, tendo em vista as distâncias e as diferentes realidades (NUCCI, 2020).

A alteração do artigo 287 do Código de Processo Penal torna-se interessante, pois, anteriormente, havia uma lacuna quanto à apresentação do preso em decorrência do cumprimento do mandado de prisão, em virtude de prisão preventiva ou prisão temporária. A nova redação do dispositivo, encontra-se abaixo transcrita por (BRASIL, 1941, não paginado): “Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia”.





Assim, a alteração do artigo, com o acréscimo da expressão “para a realização de audiência de custódia”, visa adequar a obrigatoriedade de realização das audiências de custódia também para as hipóteses de prisão preventiva e temporária, elencando que em se tratando de infração penal inafiançável a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, devendo o preso ser imediatamente apresentado ao juiz que decretou a prisão para realização de audiência de custódia (BRASIL, 1941).

O artigo 311 do Código de Processo Penal, com a alteração, trouxe a impossibilidade da decretação *ex officio* da prisão preventiva. Isto posto, observa-se a preocupação do legislador com a excepcionalidade desta medida cautelar, que antes poderia ser decretada de ofício pelo juiz. Diante da vigência da Lei n. 13.964 (BRASIL, 2019), o magistrado somente poderá decretar a prisão mediante requerimento do Ministério Público, do assistente de acusação ou por representação da autoridade policial. Assim, o referido diploma legal banuiu expressamente a expressão “de ofício” do artigo 311 do CPP (BRASIL, 1941).

Por conseguinte, sobre a relevância da implementação formal das audiências de custódia em nosso ordenamento jurídico, afirma sabiamente o doutrinador Lopes Junior (2020, p. 678):

A audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda assim sofre críticas injustas e infundadas. [...] Enfim, não há por que temer a audiência de custódia; ela vem para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar.

Por fim, à luz dos já analisados dispositivos legais, entende-se que as alterações trazidas pela Lei 13.964 (BRASIL, 2019) foram de grande valia no que toca às audiências de custódia, trazendo importantes prerrogativas ao preso, como a imposição da obrigatoriedade das audiências de custódia após prisão em flagrante, bem como no caso do preso em decorrência do cumprimento de mandado de prisão preventiva ou temporária, além da impossibilidade da prisão preventiva decretada de ofício pelo magistrado, idealizando garantir a máxima consagrada de que a prisão é a *ultima ratio* (NUCCI, 2020).



### 3.3.2 Efeitos da pandemia causada pela COVID-19 na audiência de custódia

A pandemia causada pelo novo coronavírus gerou a necessidade de isolamento social e da adoção de medidas de restrição sanitária, visando a diminuição da disseminação do vírus. Assim, frente à essa situação, o Estado estabeleceu regras sociais, pautando as leis através de portarias e normas jurídicas, objetivando o enfrentamento desta crise socioeconômica (COIMBRA, 2020).

Neste contexto, a pandemia, ao atingir tamanha proporção, chegou até o sistema carcerário brasileiro, onde os sentenciados vivem em situação precária e desumana, mediante grandes aglomerações, sendo um ambiente propício para rápida propagação do vírus. Dessarte, como forma de atender às recomendações da Organização Mundial da Saúde e pretendendo minimizar o impacto da doença no sistema carcerário e socioeducativo, o Conselho Nacional de Justiça publicou a recomendação n. 62 (BRASIL, 2020), no dia 17 de março de 2020. Dentre as orientações ditadas pela recomendação, está a suspensão excepcional da realização das audiências de custódia (COIMBRA, 2020).

O artigo 8º da recomendação n. 62 (BRASIL, 2020) do CNJ trata da suspensão da realização das audiências de custódia, em caráter excepcional e exclusivamente durante a pandemia, visando reduzir a contaminação pelo vírus (CNJ, 2020)

Art. 8.º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3.º e 4.º, do Código de Processo Penal, para a não realização da audiência de custódia.

O §1º, I do mesmo dispositivo recomenda que o controle da legalidade da prisão em flagrante seja feito conforme a velha prática, ou seja, o magistrado deve, tão somente, analisar o auto de prisão em flagrante (CNJ, 2020).

§ 1.º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

a) relaxar a prisão ilegal;

b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de



propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Ressalta-se a preocupação do legislador com a excepcionalidade da conversão de prisão em flagrante em preventiva, sendo recomendada somente nos casos de “crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa” e circunstâncias do fato que “indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias” (CNJ, 2020, não paginado).

No artigo “Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia da cidade de São Paulo” publicado em Dilemas – Revista de Estudo de Conflito e Controle Social, os autores abordam, através de entrevistas à defensores públicos atuantes, importantes reflexões sobre os efeitos causados pela suspensão do referido ato jurídico, em razão da pandemia causada pela covid-19.

O primeiro apontamento a ser feito está no fato de que com, apenas, a leitura do auto de prisão em flagrante pelo magistrado, a grande e principal finalidade da vitoriosa implementação das audiências de custódia em nosso ordenamento jurídico está desconstituída, a saber: o contato pessoal. Dessa forma, qualquer acesso às informações não contidas nos APFs está inviabilizado. Retornando à prática antiga, o magistrado voltará a decidir de forma asséptica, limitando-se, unicamente, ao papel (SILVESTRE *et al.*, 2020).

Outro ponto abordado pelos defensores entrevistados está na percepção de que a suspensão das audiências de custódia não teria surtido efeito quanto ao aumento de concessão de liberdade provisória. Tal fato era de se esperar, tendo em vista as orientações da referida recomendação, principalmente quanto à menção expressa da excepcionalidade da prisão preventiva, somente devendo ser decretada nos casos mencionados. Contudo, conforme os defensores, a porcentagem de conversão de prisão em flagrante em preventiva parece ter sido mantida. Assim, nota-se que os juízes usam a recomendação para suspender as audiências de custódia, mas deixam de cumprir as orientações que visam a diminuição do número de prisões (SILVESTRE *et al.*, 2020).

Uma questão interessante foi observada pelos defensores, trata-se da constante utilização pelo Ministério Público, em suas manifestações pela conversão das prisões em flagrante em provisória, da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j do Código Penal,



sobre cometimento de crimes em momentos de calamidade pública. Dessa forma, percebe-se que com a frequente utilização dessa agravante pouco usual, os promotores utilizam a pandemia como argumento para agravar a manutenção da prisão, invertendo a lógica da recomendação que visa expor menos pessoas ao regime fechado, para redução da propagação do vírus (SILVESTRE *et al.*, 2020).

Ressalta-se que, segundo um dos entrevistados, o preso responde a um questionário na Delegacia, sobre possíveis sintomas do novo coronavírus. Assim, tal questionamento beneficia os defensores quando da elaboração da defesa técnica, tendo em vista a possibilidade de evidenciar em seus pedidos situações de risco à saúde do preso, caso seja encaminhado ao sistema prisional. Todavia, em contraponto, os defensores relatam que os magistrados ignoram esses questionários, não concedendo a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, mesmo nos casos cabíveis. Constata-se que, com essa nova realidade, o exercício da defesa encontra muitos percalços (SILVESTRE *et al.*, 2020).

A suspensão das audiências de custódia causa, diretamente, um efeito negativo na identificação de possíveis casos de violência policial. Torna-se difícil e longe da realidade o relato de violência policial, diante da ausência de contato pessoal entre preso e magistrado, que gera, automaticamente, uma relação de maior confiança. Vem à tona, ainda, mais um empecilho: a presença de policiais na delegacia no momento da lavratura do APF. (SILVESTRE *et al.*, 2020).

Dessa forma, a recomendação n. 62 (CNJ, 2020) preocupou-se com tal fato e estabeleceu alguns pontos que devem ser observados pelos magistrados para constatar possíveis práticas de violência policial:

II – O exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

§ 2º Nos casos em que o magistrado, após análise do auto de prisão em flagrante e do exame de corpo de delito, vislumbrar indícios de ocorrência de tortura ou maus tratos ou entender necessário entrevistar a pessoa presa, poderá fazê-lo, excepcionalmente, por meios telemáticos.

Entretanto, na prática, os defensores entrevistados relataram que os magistrados adotam um procedimento padrão, solicitando o envio de registros fotográficos dos presos às delegacias, mas sem interesse em averiguar possíveis práticas de violência. Portanto, conforme já mencionado, torna-se muito difícil averiguar qualquer prática de tortura policial sofrida, em razão da ausência de contato pessoal e físico (SILVESTRE *et al.*, 2020).



Mister salientar que, devido à pandemia, o trabalho remoto se tornou uma prática muito comum, assim, houve uma discussão quanto à possibilidade de a audiência de custódia ser realizada através de videoconferência. Os apoiadores defendiam que a realização por vídeo possibilitaria pelo menos um mínimo contato entre preso e magistrado, mesmo com o acompanhamento de autoridade policial e com pouca liberdade para relatar possíveis abusos. Em sentido oposto, havia o receio de que tal prática se tornasse costumeira, a ponto de persistir após a pandemia, desconstituindo a finalidade mor dessa espécie de audiência: o contato pessoal (SILVESTRE *et al.*, 2020).

O CNJ (2020, *on-line*) colocou um ponto final à essa discussão quando, em 10 de julho de 2020, proibiu a realização das audiências de custódia por videoconferência, embora permitindo que o recurso fosse utilizado para outras espécies de audiência, de acordo com o artigo 7º da recomendação. Nas palavras do Ministro Dias Toffoli, presidente da Corte:

[...] audiência de custódia por videoconferência não é audiência de custódia e não se equiparará ao padrão de apresentação imediata de um preso a um juiz, em momento consecutivo a sua prisão, estandarte, por sinal, bem definido por esse próprio Conselho Nacional de Justiça quando fez aplicar em todo o país as disposições do Pacto de São José da Costa Rica.

Dessa forma, nota-se que apesar da decisão do referido Ministro justificar a impossibilidade da realização das audiências de custódia por videoconferência, em razão da falta de apresentação imediata do preso a um juiz, o CNJ não propôs nenhuma outra solução para o caso. Assim, entende-se, que ao escolher que é melhor manter todos os procedimentos da prisão em flagrante em papel, escolheu-se também que a discussão sobre a violência policial fica suspensa até o fim da pandemia (SILVESTRE *et al.*, 2020).

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Sistema Jurídico Brasileiro, a liberdade é a regra e a prisão é a exceção. Assim, quando do início da pesquisa constatou-se que a audiência de custódia se faz necessária como ferramenta de apresentação pessoal do acusado a uma autoridade judicial em um momento processual decisivo importantíssimo, onde um dos bens mais valiosos da vida de um ser humano está em jogo: a liberdade. Dessa forma, o estudo do tema se fez relevante, tendo em vista a materialização da audiência de custódia como um guia mestre de boas práticas a serem tomadas pelos órgãos competentes, a fim de evitar a violação de direitos e garantias fundamentais.





Diante disto, a pesquisa teve como objetivo geral demonstrar o papel da audiência de custódia como instrumento de garantia dos direitos fundamentais. Verifica-se que, efetivamente, o objetivo geral foi atendido, uma vez que o presente artigo apresentou ao longo de seu desenvolvimento os diversos viés protetivos da audiência de custódia, visando garantir ao custodiados direitos e princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, como a dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, além do devido processo legal.

A pesquisa partiu da hipótese de que se a audiência de custódia representa uma ferramenta com papel positivo na preservação dos direitos e garantias individuais, então teremos um processo de humanização, fundindo o devido processo legal com o fundamento base da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana. Durante o desenvolvimento do trabalho, constatou-se que, nas palavras do doutrinador Lopes Junior. (2020, p. 678) “a audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso”. Isto posto, ao verificar as duas facetas da audiência de custódia, proporcionar o controle de legalidade da prisão, além de resguardar os direitos humanos, inerentes a qualquer homem, simplesmente por ser humano, constata-se que a hipótese foi testada e confirmada.

Em tempos de pandemia causada pela covid-19, a realização da audiência de custódia precisou ser discutida e (re)pensada. Em razão do isolamento social e das medidas de restrição sanitária geradas em virtude da pandemia, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 62 (BRASIL, 2020), orientou pela suspensão da realização das audiências de custódia, com a finalidade de evitar a propagação no novo coronavírus. O assunto é extremamente atual e, segundo Silvestre *et al.* (2020, p. 12), muito se discutiu a respeito da possibilidade de a audiência ser realizada por videoconferência. Todavia, o CNJ proibiu a realização das audiências de custódia por videoconferência, justificando-se que tal hipótese vai de encontro à real finalidade do ato jurídico enfoque: o contato pessoal.

Por fim, é consubstancial ressaltar que a formalização legal da audiência de custódia, através da alteração trazida pela Lei n 13.964 (BRASIL, 2019), apenas regimenta de forma objetiva compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro em tratados internacionais de direitos humanos, os quais foram ratificados há décadas.

Dessa forma, esse estudo esforça-se a trazer à discussão da comunidade científica a importância do aperfeiçoamento da práxis, transcendendo o conceito de uma simples audiência.



Deve-se disciplinar claramente a implantação do referido ato jurídico através de uma lei ordinária, uniformizando o procedimento em todo território nacional. Assim, adicionaremos tecnicidade às audiências de custódia, conferindo a devida relevância ao tema. Para que seja possível alcançar todas as finalidades de forma plena, é preciso que os desafios apontados ao longo desse estudo sejam superados, através de maior fiscalização por parte do Poder Público, e que a regulamentação da audiência de custódia não fique apenas em uma resolução, meramente administrativa.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, F. da. S. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.
- ANDRADE, F. da. S. Audiência de custódia ou de apresentação do preso: análise crítica da disciplina normativa prevista no projeto de lei do senado 554/2011. **Revista dos Tribunais Online**. [S. L.], v. 137, sem número, p. 223-252. 2017.
- BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2010. Disponível em [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 11 set. 2020
- BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. São Paulo: Hemus, 1995.
- BRASIL. Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44, 54 de 07 de novembro de 2019. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>. Acesso em: 2 set. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 29 ago. 2020.
- BRASIL. Infopen - **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Disponível em: <http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 05 set. 2020
- BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, de 20 de agosto de 2015. Ação direta de inconstitucionalidade. provimento conjunto 03/2015 do tribunal de justiça de São Paulo. Audiência de custódia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, de 9 de setembro de 2015. medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 Distrito Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 1 set. 2020.



BRASIL. Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1941. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, 15 fev. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, sem ano, sem numeração, não paginado, 06 jul. 1992, 6 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, sem ano, sem numeração, não paginado, 6 nov. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 2 set. 2020

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, sem ano, sem numeração, não paginado, 3 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Lei n. 1324516, de 12 de janeiro de 2016. Altera o art. 7º da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, sem ano, sem numeração, não paginado, 12 jan. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113245.htm). Acesso em: 11 set. 2020.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CNJ. Ministro Dias Toffoli. ATO NORMATIVO 0004117-63.2020.2.00.0000. [S. L.], 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/conselho-nacional-justica-proibe.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

CNJ. RECOMENDAÇÃO N. 62. [S. L.], 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

CNJ. Resolução N. 213 de 15/12/2015. Brasília. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 29 ago. 2020.

COIMBRA, M. Efeitos do covid-19 na sociedade, no direito penal e direito processual penal brasileiro. In: **Anais [...]** ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, [S. L.], 26 set. 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/8752/67650189>. Acesso em: 14 out. 2020.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

LIMA, R. B. de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, A.; MORAIS DA ROSA, A. **Processo penal no limite**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, G. de. S. **Prisão e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015. [S. L.], 22 jan. 2015. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SANNINI NETO, F. **Inquérito policial e prisões provisórias**: teoria e prática de polícia judiciária. São Paulo: Ideias e Letras, 2014.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVESTRE, G. *et al.* Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social – Reflexões na Pandemia, São Paulo, sem volume, sem número, não paginado, 10 set. 2020. Disponível em: [https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/09/SILVESTRE-JESUS-BANDEIRA-Pandemia\\_prisa.pdf](https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/09/SILVESTRE-JESUS-BANDEIRA-Pandemia_prisa.pdf). Acesso em: 14 out. 2020.

**EDIÇÃO ESPECIAL**

Pandemia

**COMO CITAR ESTE ARTIGO**

**ABNT:** DOMINGUES, T. V.; ACHA, F. R.; RESGALA JUNIOR, R. M. A transcendência da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, Itaperuna, v. 06, n. 3, p. 1-28. 2020. DOI: 10.209512446-6778v6n3a22.

**AUTOR CORRESPONDENTE**

Nome completo: Thamiris Vieira Domingues

e-mail: [thamiris.vdomingues@gmail.com](mailto:thamiris.vdomingues@gmail.com)

Nome completo: Fernanda Rosa Acha

e-mail: [fernanda.acha@redentor.edu.br](mailto:fernanda.acha@redentor.edu.br)

Nome completo: Renato Marcelo Resgala Júnior

e-mail: [renatoresgalajr@gmail.com](mailto:renatoresgalajr@gmail.com)**RECEBIDO**

20. 07. 2020.

**ACEITO**

20. 12. 2020.

**PUBLICADO**

01. 11. 2021.

**TIPO DE DOCUMENTO**

Revisão de Literatura